

浅析性犯罪法益保护

曾昌临

景德镇陶瓷大学 江西景德镇 333403

摘要: 刑法学界的主流观点认为性犯罪的保护法益是性自由权,但是随着近年来“违背女性意志”的判断标准发生变化,性自由权说的弊端愈发突出。为了改变刑事司法适用与社会观念之间存在阂隔的现状、保障刑法机能与目的的实现,应当将性犯罪的保护法益重新界定为性自治权并对其进行解释学意义的重构。

关键词: 性犯罪; 性自由权; 法益; 性自治权

引言

性犯罪通常被理解为侵犯性自由权的犯罪,有的学者则将性自由权进一步解释为女性的性行为自己决定权。有观点指出,性行为自己决定权缺乏法益保护的实质内核,呈现出“空心化”的状态。^[1]这种弊病传导至司法实践中便有可能使得司法审判与社会朴素认知发生冲突。故本文旨在通过对性犯罪的本体内容和保护法益进行深入剖析,探讨性自由权作为法益概念存在的问题,并尝试从解释学角度重构性犯罪的保护法益,以期为刑事司法实践提供理论参考,确保刑法机能与目的的合理实现。

一、性的本体论认识

性犯罪一般是指与性有关的犯罪,然而“任何用语……总会向边缘扩展,使其外延模糊……绝大多数用语总是具有多义性……”。^[2]唯有对“性”的具体内涵进行探究,我们才能够明确性自由权的弊病所在,以及明确国家惩罚性犯罪的正当根据。

(一) 生理的性(客观的性)

性是一个人类对于性刺激的生理反应过程。^[3]这一过程展示了人类如何从性的生理需求的满足中获得快乐,或者说快感。人类男性和女性性反应周期按照时间顺序作为划分标准可以分为四个阶段,分别是兴奋期、平台期、性高潮期和消退期。起因于任何躯体性的或心理性的刺激,持续由其引起的身体血管充血和肌强直得到解除,最后进入消退期,即为完整的性反应周期。传统观念中认为只有男性存在性欲望的观点已被现代科学研究所否定。性实际上是人类普遍存在的本能冲动、是人类共同的生理需求。

“性”作为人们的一种基本需求,满足这一需求的性

行为本身具有客观性。但是问题在于,人是社会性动物,传统的性从来不是一种孤立的存在。相反,“性”这一客观过程及其衍生物奠定了社会的基石。它不仅仅意味着一个单纯的生理反应过程,它还意味着因新生带来的社会的继替、意味着依血缘形成的宗族关系、意味着为家庭而产生的人身与财产权利等等。人们共同生活在中潜移默化地形成一种对“社会的性”的朴素的、大同小异的认知,我们通常称之为伦理,或者说道德。此时,客观的“性”也因此具备了可评价的主观色彩,所以人们的性行为也有了能够将其评价为好与坏的标准。

(二) 道德的性(主观的性)

道德是以善恶评价为形式,依靠社会舆论、传统习俗和内心信念用以调节人际关系的心理意识、原则规划、行为活动的总和,是社会意识形态之一。^[4]在“性道德的具体内涵是什么”这一问题上存在着争论,目前社会的主流观点大致为以下两种:

第一种是传统生育主义。性爱、生殖和种族绵延存在着无法撕裂的紧密联系,生育成为性的主要目的不过是人类为了自身的生存而自然产生的社会共识,而非“唯生殖论”那样的禁欲主义。“人不能单独谋生活……个人生活所倚靠的……是各个人间相互配合别人行为的分工体系……社会一定得有一个新陈代谢的机构……得添上人为的保障……生育制度。”^[5]虽然社会生产力的发展为人们带来了更加丰富充实的物质生活水平,但这并不意味着人们可以“跳出从性爱到生殖,从生殖到抚育之间的生物机能的连环”^[6]。生殖对于维持社会结构的完整仍具有重要意义。

第二种是性的快乐主义,即一种以获得快乐为首要的

和终极的目标的人生态度和世界观。^[7]“快乐与否”是判断“性”的好坏的唯一标准。尽管性的快乐主义有其合理成分，但过度强调性的快乐追求也可能带来一些问题。例如，当婚外性关系能带来更多刺激和快感时，可能导致出轨行为增加，这无疑会对婚姻关系中的另一方造成伤害，包括情感创伤、对爱情的失望、家庭归属感的丧失等。权利与义务的平衡是现代法治社会的基石，性的快乐主义对传统性道德中义务维度的批判，在某种程度上反映了个人主义的价值取向，但其对社会性道德发展趋势的判断可能需要更谨慎的考量。

（三）小结

性道德应当以辩证统一的方式来包容性的快乐主义和传统生育主义，以此来引导人们实现对美好生活的向往。性只不过是人类生理需求之一，相对于安全感、归属感、爱、自尊、自我实现等其他基本需求而言不过是相对较低层次的需求。“任何生理需求以及满足这些需求的行为同时也担任着其他各种需求的渠道”^[8]，例如一个人的性行为可能不仅是追求性欲的满足，也可能是为了得到安全感和爱，也可能是为了表示亲近和友好，也可能是为了确认自己的阳刚之气或者魅力，又或者是以上目的的部分或全部的结合。人们既可以在性需求的满足中追求快乐，又可以通过性行为本身（性爱）和性行为的结果（生育）来实现相对高层次需求的满足。性爱、快乐和生育并非必然冲突，而是可以在适当的框架下实现有机统一。

二、性犯罪的保护法益

我国刑法学界对于性法益问题存在较多争议，导致性法益概念显得较为混乱且歧义丛生、主流观点也在不断发生变化，从过去主张的妇女的身心健康、妇女之性的不可侵犯的权利或者妇女的人身权利演变为性自由权、性自主权、性决定权等。

（一）性自由权的弊端

性自由权，是指妇女根据自己的意愿发生或不发生性行为的权利，且一般认为性犯罪的本质特征是侵犯女性自由意志。但是，该理论视角也存在一些值得商榷的地方：

首先，性自由权说在一定程度上忽视了利益的客观属性。利益是指在一定的社会形式中满足社会成员生存、发展的客体对象。^[9] 客体对象意味着利益不存在于主体自身，而存在于主体之外。性自由权的重点在于“违背女性意志”，认为“违背女性意志”是性犯罪的本质特征。女性的主观心理便成为了刑法的实际保护对象，使得即不会促进利益也不

会阻碍利益的精神上的不快状态也被刑法纳入保护范畴，这在某种程度上可能导致被害人主观主义刑法的倾向。

其次，性自由权说可能与刑法的谦抑性原则存在一定张力。性自由权说有可能突破传统刑法理论对于刑法规制范围的约束。性自由权视性犯罪是对女性自由意志的损害的观念有可能会导原本单纯的男女双方的情感纠纷被上升为了刑法规制的性侵行为。例如“南昌锺振东强奸案”^[10]，法院认定女方基于“确认恋爱关系”的动机同意性行为，而男方事后拒绝确认恋爱关系，构成“动机错误下的无效同意”，忽视女方在发生性关系过程中的性挑逗和性主动行为，认定男方“违背女性意志”构成强奸。

（二）性法益的重新界定

（1）性利益的价值依据

抑恶扬善，是法的价值追求。善，是法的重要价值目标。^[11] 有学者认为，应当将道德感情排除在保护法益范围之外^[12]，理由是只能从人们的生活利益中确定某一罪名的保护法益。这种将道德排除在刑法的目的之外的观点自身是存在逻辑缺陷的。正如前文所述，倘若将道德，或者说社会的性，从人们的生活利益中排除出去，那么就只剩下了纯粹的、不带任何主观色彩的生理的性。此时，刑法又有何正当根据去规范一个不依任何人的主观意志而改变的、纯粹客观的性呢？

人的需求决定法的价值。^[13] 法是人类需求的产物，我们必须承认道德的健康培育是正当的、值得刑法保护的利益。人的需求包括生存和发展。生存是人类最基础的需要，既要求保障物质资料生产的需要，亦要求人的生育需要；同时，人作为社会性的存在，还必须追求自身的完善与发展，也就是追求个体的全面自由发展。

“道德的核心领域必须通过立法固定在法律之中。道德的非核心领域，如果涉及对他人的侵害或者威胁，也允许法律的介入。”^[14] “性”既是个人的，也是社会的。与他人无关的性行为是私人领域的道德，刑法没有介入的必要，但是涉他的性行为必定无法被私人道德所完全容纳，其必然与公共道德相交或者被公共道德所完全容纳。涉及共同体存续的性道德则是公共道德的核心领域，这种基本的社会伦理无疑可以将其解释为值得刑法保护的利益。

马克思指出：“法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个人的恣意横行。”^[15] 利益本身并不是立法者创造的，立法者只是在法律中确认和保护某种利益。^[16] “利益是能够满足人们需要

的东西。”^[17]利益与主体的需要之间具有紧密的联系。“一定的内在性、稳定性和持续性是利益得以存在的必要因素,仅仅是一个‘瞬间欲求’,无论多么真实强烈,都不包含任何利益……瞬间需求的满足,仅当它可以提升包含利益的其他内在目标时方符合人的利益。”^[18]

(2) 实定的法益

性法益的内涵应当包括客观存在的性生理和辩证统一的性道德,以实现个人全面发展为终极利益。笔者认为应当将性犯罪的保护法益归结为性自治权,即女性对于自己作为性对象的身体的管理的权利。“自治”,即“制定管理自我的法律”,该词最初的适用是针对于国家而言的,个人自治其实是某种衍生性的政治隐喻,指的是个人领域中那不容侵犯的领域。性自治是指个人自治中关于性的部分,意味着女性对于自身不容侵犯的私密部位的自我管理,这亦是作为性道德之一的性禁忌的具体化。性自治权的享有与实现是女性理性人格完善的重要体现,亦是其追求幸福人生的必要条件。具体来说,女性的性自治权是指(拥有自我管理能力的)女性根据理性意志自由选择如何管理自身与性相关的私密部位并承担对应后果的权利。首先,性自治权的载体是女性的身体,享有女性性自治权的前提条件是女性对于作为性对象的身体具备基本的认识与控制能力;其次,女性的自我选择应当是真实的并且是依据自身理性所做出的选择;最后,自治往往意味着责任、自我认知和个人尊严,所以女性的理性意志应当受到法律和公理性的道德的约束并且女性需要为自我管理行为所导致的结果承担责任。

三、结语

近代以来,自由主义与个人主义的兴起在一定程度上导致道德和公共利益在自我概念中的边缘化,忽视了个人的社会建构和公共纽带的重要性。可是人类始终是社会化的类。马克思认为:“人的本质并不是单个人所固有的抽象物。在其现实性上,它是一切社会关系的总和。”^[19]社会是由无数个人有机结合而成,并非个体的机械相加。社会的稳定、有序运转需要的是人人平等、相互尊重、互相配合、分工合作。性自由权利理论本身存在滑向被害人主观主义、侵害公民人权与自由的风险。将性犯罪的保护法益界定为性自治权,既表达了对人格与自由的尊重,又体现了刑法对于社会主义核心价值观的保障功能,同时亦有助于维护社会秩序的稳定与和谐发展。

参考文献

- [1] 贾健.强奸究竟侵犯了什么?——作为通说的“性的自主决定权”法益之检讨[J].法律科学(西北政法大学学报),2018,36(05):95-106.
- [2] 张明楷.刑法学(第6版)[M].北京:法律出版社,2021:33.
- [3] (美)W·马斯特斯,V·约翰逊.人类性反应[M].马晓年等译.北京:知识出版社,1985:4-7.
- [4] 朱贻庭.伦理学大辞典[Z].上海:上海辞书出版社,2011:14.
- [5] 费孝通.生育制度[M].北京:北京联合出版公司,2021:59-62.
- [6] 费孝通.生育制度[M].北京:北京联合出版公司,2021:55.
- [7] 潘绥铭、黄盈盈.性之变:21世纪中国人的性生活[M].北京:中国人民大学出版社,2013:48.
- [8] (美)亚伯拉罕·马斯洛.动机与人格[M].陈海滨译.南昌:江西美术出版社,2021:58.
- [9] 张明楷.法益初论[M].北京:商务印书馆,2021:191.
- [10] 丁丰林.山西“订婚强奸案”二审宣判后南昌“某某强奸案”引热议 法院回应[EB/OL].(2025-04-25)[2025-10-09].<https://news.qq.com/rain/a/20250425A06CQF00>.
- [11] 卓泽渊.法的价值论(第3版)[M].北京:法律出版社,2017:94.
- [12] 张明楷.刑法学(第6版)[M].北京:法律出版社,2021:79.
- [13] 卓泽渊.法的价值论(第3版)[M].北京:法律出版社,2017:99.
- [14] 冯军.刑法问题的规范理解[M].北京:北京大学出版社,2009:28.
- [15] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集(第6卷)[M].北京:人民出版社,1961:292.
- [16] 张明楷.法益初论[M].北京:商务印书馆,2021:180.
- [17] 张明楷.刑法学(第6版)[M].北京:法律出版社,2021:77.
- [18] (美)范伯格.刑法的道德界限(第1卷)[M].方泉译.北京:商务印书馆,2013:58.
- [19] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集(第6卷)[M].北京:人民出版社,1961:18.